

LA ESPECÍFICA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

M^a Teresa Velasco Portero

Universidad de Córdoba

Resumen

La prevención de riesgos laborales tiene unos matices especiales cuando se trata de trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia. Supone unas previsiones especiales, en el sentido de ser necesaria una evaluación específica de los riesgos del puesto en los casos en que sea ocupado por personas que están en esta situación, y la consagración de unos derechos específicos de la mujer que se encuentra en esta situación. Estos derechos son, fundamentalmente, la necesidad de adaptar el tiempo o las condiciones de trabajo para evitarle riesgos así como, en caso de que sea necesario, la suspensión del contrato; también se establece un permiso retribuido en el caso de la trabajadora embarazada para asistir a exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Por otra parte, en el caso de existir un Plan de Igualdad en la empresa, este debe contener un tratamiento específico de la prevención de riesgos laborales desde la perspectiva de género.

Palabras clave: Trabajo femenino, prevención de riesgos, maternidad, lactancia, Plan de Igualdad

Abstract

Labour laws establish a series of specific foresights in the matter of labour risks of pregnant and lactating women. These foresights set the need for specific risk assessment of labour positions held by women in this situation and for the establishment of a series of rights for women in these cases. These rights are the necessary adaptation of time and working conditions or contract suspension, if necessary; a paid permission should also be given to pregnant women for prenatal checks and techniques for child-birth preparation. On the other hand, should there be an Equality Plan within the company, it should include a specific reference to labour risks prevention in this matter.

Keywords: Women's work, labour risks prevention, maternity, lactation, Equality Plan

Recibido: 27/11/09. Aceptado: 18/12/09

* Profesora de Derecho del Trabajo y Dirección de Personal de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

1. Introducción: la legislación protectora de la mujer en materia de prevención de riesgos laborales

La protección de la mujer es una constante histórica del Derecho del Trabajo; no en vano nuestra primera ley laboral (la Ley Benot de 24 de julio de 1873 sobre las condiciones de trabajo en las fábricas), aunque era un texto legal dirigido a la protección de los niños de ambos sexos, puede ser considerada también como la primera iniciativa legislativa española sobre protección de la mujer trabajadora, pues reguló la jornada laboral y el trabajo nocturno hasta los diecisiete años, así como la asistencia a la escuela para todas las niñas hasta los catorce años. Aunque en su origen la protección femenina tenía un tono prohibitivo (prohibición de trabajar hasta una edad superior a la de los varones, prohibición de realizar determinados trabajos...) al que posteriormente se le añadió el reconocimiento a la mujer de una serie de derechos específicos que no podían ser disfrutados por los varones, actualmente el cuerpo normativo es mucho más complejo. El legislador parte de la consideración de que la educación y cuidado de los hijos debe ser una tarea compartida (la llamada corresponsabilidad) y así como de la idea de que la protección de la mujer y de la infancia no debe ser una carga para el empresario, por lo que el Estado tiene que establecer medidas que compensen las obligaciones asumidas por el empresario¹. Con ello se pretende evitar que el empresario considere que la contratación de mujeres le va a suponer obligaciones adicionales con respecto a la de varones, lo que supondría una dificultad para el acceso de la mujer al mercado de trabajo. Por otra parte, la ley también se aleja de las prohibiciones genéricas de realizar determinados trabajos, porque la generalización supone limitar la libre elección de profesión u oficio por parte de las mujeres, independientemente de su forma física o de su estado biológico.

En este sentido, podemos decir que la legislación en materia de prevención adopta una perspectiva de género, es decir, que tiene en cuenta que mujeres y hombres tienen unas diferencias biológicas y otras diferencias sociales, motivadas por el distinto rol que la sociedad les otorga a unos y a otros. La perspectiva de género tiene en cuenta estos dos tipos de diferencias, intentando evitar los efectos discriminatorios de ambas para garantizar la igualdad de oportunidades.

¹ En este sentido, se establecen bonificaciones en Seguridad Social para las contrataciones de personas que sustituyan a las mujeres que ejercen sus derechos vinculados con la maternidad o la violencia de género, se regulan ayudas para la realización de Planes de Igualdad en las empresas, etc.

Siguiendo la tendencia descrita, la LPRL derogó la lista de trabajos prohibidos a las mujeres vigente con anterioridad, al tiempo que reguló en su art. 26 una serie de medidas de protección a la mujer bajo el título genérico de “protección de la maternidad”². Se aplican cuando se trata del trabajo de mujeres que se encuentran en alguna situación biológica relacionada con la maternidad, concretamente en los casos de embarazo, puerperio y lactancia. Se trata de etapas distintas entre sí a pesar de estar relacionadas, en las cuales se produce una especial sensibilidad física de la mujer así como una exposición del feto en un caso y del lactante en otro a los posibles efectos negativos del trabajo realizado por la madre. La prevención tiene que ver en parte con la salud de la madre y en parte con la salud de feto o lactante, por lo que la protección ha de estar intensificada, puesto que coexisten varios sujetos protegibles y están en juego varios derechos fundamentales: la salud, la vida y la integridad física tanto de la madre como del hijo, así como la protección de la infancia en general, por la especial importancia que tiene para el menor la intensa relación con la madre en los primeros momentos de su vida.

Dichas obligaciones específicas vienen recogidas en el art. 26 de la LPRL, reformado en varias ocasiones para ir introduciendo paulatinamente ampliaciones a los derechos recogidos en el texto inicial, y ha sido recientemente desarrollado reglamentariamente en lo referente a la evaluación de riesgos. Asimismo, hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (en adelante, LOI) ha establecido que las empresas de más de 250 trabajadores³ tienen obligación de realizar un Plan de Igualdad de Oportunidades, entre cuyo contenido debe estar lo relativo a la prevención de riesgos laborales femeninos. A todas estas cuestiones vamos a prestar especial atención en el presente estudio.

2. La evaluación de riesgos específicos de la mujer trabajadora: los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo peligrosas

Según el art. 26.1 de la LPRL, la evaluación de los riesgos que ha de hacerse en el marco del Plan de Prevención de cada empresa tiene que incluir

² Cumpliendo la previsión del art. 15 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, en el sentido de que los países miembros deben proteger a los grupos expuestos a riesgos contra los peligros que les afecten de manera específica.

³ Y las de menos si concurren determinadas circunstancias.

“la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico”. Con esta literalidad, la ley se hacía eco de lo establecido por la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia. Según dicha Directiva, la empresa debe comunicar a las trabajadoras que estén (o puedan estar) en estas situaciones y/o a sus representantes, los resultados de la evaluación, y todas las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo. La obligación de notificar entendemos que queda cumplida con las obligaciones generales que existen con respecto a la evaluación de riesgos y el Plan de Prevención de la empresa. Además de esta obligación general, la Directiva incluye dos anexos, con dos listas distintas:

ANEXO I. Lista no exhaustiva de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo (agentes físicos, biológicos, químicos, procedimientos industriales y condiciones de trabajo en minas subterráneas) con el fin de que, en caso de que estén presentes, el empresario evalúe y determine la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de la trabajadora para apreciar riesgos y determinar las medidas a adoptar.

ANEXO II. Lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo a los cuales está prohibido que se exponga la trabajadora embarazada o en periodo de lactancia si en la evaluación de riesgos se detecta que la exposición supone riesgo para su seguridad o su salud.

Durante años, nuestra legislación interna guardó silencio sobre estos anexos, a pesar de que había transcurrido con creces la fecha fijada para la transposición de la Directiva. Por ello, no existía unanimidad sobre si debían aplicarse directamente los dos anexos, o debía entenderse que se dejaba discrecionalidad al criterio técnico de la empresa que debía realizar la evaluación de riesgos. La propia LOI se hizo eco de este problema instando al Gobierno a resolverlo por la vía reglamentaria, lo que finalmente se ha hecho a través del RD 298/2009, de 6 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RSP), en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia.

La técnica de incorporar los criterios de la Directiva al texto del RSP nos parece correcta, ya que es el que contiene las disposiciones de carácter general relativas a la evaluación de riesgos en el trabajo. Más concretamente, lo que se hace por medio del RD 298/2009 es incorporar sin más los anexos I y II de la Directiva como anexos VII y VIII respectivamente del Reglamento de los Servicios de Prevención.

De esta manera, **el nuevo anexo VII** del RSP incluye dentro de la lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural, del feto o del niño durante el período de lactancia natural (y respecto de los cuales la evaluación de riesgos debe determinar su alcance y las medidas a adoptar) los siguientes:

A. Agentes.

1. *Agentes físicos*, cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales o provocar un desprendimiento de la placenta, en particular:

- a) Choques, vibraciones o movimientos.
- b) Manipulación manual de cargas pesadas que supongan riesgos, en particular dorsolumbares.
- c) Ruido.
- d) Radiaciones no ionizantes.
- e) Frío y calor extremos.
- f) Movimientos y posturas, desplazamientos, tanto en el interior como en el exterior del centro de trabajo, fatiga mental y física y otras cargas físicas vinculadas a la actividad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia.

2. *Agentes biológicos*.– Agentes biológicos de los grupos de riesgo 2, 3 y 4, según la clasificación de los agentes biológicos establecida en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, en la medida en que se sepa que dichos agentes o las medidas terapéuticas que necesariamente traen consigo ponen en peligro la salud de las trabajadoras embarazadas o del feto y siempre que no figuren en el anexo VIII.

3. *Agentes químicos*.– Los siguientes agentes químicos, en la medida en que se sepa que ponen en peligro la salud de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, del feto o del niño durante el período de lactancia natural y siempre que no figuren en el anexo VIII:

- a) Las sustancias etiquetadas R 40, R 45, R 46, R 49, R 68, R 62 y R63 por el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, aprobado por el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, o etiquetadas como H351, H350, H340, H350i, H341, H361f, H361d y H361fd por el Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, en la medida en que no figuren todavía en el anexo VIII.
- b) Los agentes químicos que figuran en los anexos I y III del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.
- c) Mercurio y derivados.
- d) Medicamentos antimitóticos.
- e) Monóxido de carbono.
- f) Agentes químicos peligrosos de reconocida penetración cutánea.

B. Procedimientos.

Procedimientos industriales que figuran en el anexo I del Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo.»

Aunque el nuevo anexo VII del RSP no menciona cuales son “las condiciones de trabajo” que pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora, consideramos que se trata de un error de transcripción del texto de la Directiva, por lo que deben tener el mismo tratamiento a efectos de evaluación de riesgos las condiciones de trabajo en el caso de los trabajos de minería subterránea (como recoge el Anexo I de la Directiva 92/85/CEE).

A continuación **el nuevo anexo VIII del RSP** da una lista igualmente no exhaustiva de agentes y condiciones de trabajo a los cuales no podrá haber riesgo de exposición por parte de trabajadoras embarazadas o en período de lactancia natural. En este caso distingue entre el supuesto de embarazo y el de lactancia y, dentro de estos, se refiere por una parte a los agentes y por otra a las condiciones de trabajo. La trabajadora embarazada no podrá realizar actividades que supongan riesgo de exposición a los agentes o condiciones de trabajo incluidos en la lista no exhaustiva de la parte A del anexo VIII, cuando, de acuerdo con las conclusiones obtenidas de la evaluación de riesgos, ello

pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del feto. Igualmente la trabajadora en período de lactancia no podrá realizar actividades que supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en la lista no exhaustiva del anexo VIII, parte B, cuando de la evaluación se desprenda que ello pueda poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño durante el período de lactancia natural. Veamos cuales son los agentes y condiciones de trabajo incluidos en la lista:

A. TRABAJADORAS EMBARAZADAS

1. Agentes.

a) *Agentes físicos:*

Radiaciones ionizantes.

Trabajos en atmósferas de sobrepresión elevada, por ejemplo, en locales a presión, submarinismo.

b) *Agentes biológicos:*

Toxoplasma y Virus de la rubéola (Salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización).

c) *Agentes químicos:*

Las sustancias etiquetadas R60 y R61, por el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, aprobado por el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, o etiquetadas como H360F, H360D, H360FD, H360Fd y H360Df por el Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas.

Las sustancias cancerígenas y mutágenas incluidas en la tabla 2 relacionadas en el “Documento sobre límites de exposición profesional para agentes químicos en España” publicado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para las que no haya valor límite de exposición asignado, conforme a la tabla III del citado documento.

Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano.

2. Condiciones de trabajo– Trabajos de minería subterráneos.

B. TRABAJADORAS EN PERÍODO DE LACTANCIA

1. *Agentes químicos*:

Las sustancias etiquetadas R 64, por el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, aprobado por el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, o H362 por el Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas.

Las sustancias cancerígenas y mutágenas incluidas en la tabla 2 relacionadas en el “Documento sobre límites de exposición profesional para agentes químicos en España” publicado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo para las que no haya valor límite de exposición asignado, conforme a la tabla III del citado documento.

Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano.

2. *Condiciones de trabajo*– Trabajos de minería subterráneos.

Es decir, la evaluación de riesgos de la empresa deberá determinar el alcance de los riesgos y las medidas a adoptar en el caso de que la trabajadora esté expuesta a los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo del anexo VII; asimismo, en el caso de trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia que estén expuestas a los agentes y condiciones de trabajo del anexo VII, tendrá que determinar si dicha exposición puede poner en peligro su seguridad o su salud o la del niño, en cuyo caso la trabajadora no podrá desempeñar el trabajo.

3. Derechos de la trabajadora cuando se detecta una situación de riesgo durante el embarazo o la lactancia

Tal y como se ha señalado en el apartado anterior, la evaluación de riesgos tiene que analizar la concurrencia de los riesgos específicos en el caso de embarazo y lactancia. Pero, ¿qué ocurre si el resultado de la evaluación revela la existencia de riesgo? Es el propio art. 26 LPRL el que establece el protocolo de actuación en estos casos: Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el emba-

razo o la lactancia de las trabajadoras, *el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada*. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto⁴, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. A estos efectos el empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, una relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

Todos estos derechos (a la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo y, en su caso, al cambio de puesto o función) son de aplicación tanto en caso de riesgo durante el embarazo como en el caso de riesgo durante la lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo⁵.

Si el cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse

⁴ Circunstancia que tiene que ser certificada por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora,

⁵ Esta circunstancia tiene que ser certificada por los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo.

el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo (art. 45.1. d) ET) durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado. En el caso de la trabajadora en periodo de lactancia natural la situación suspensiva será la de “suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural de hijos menores de nueve meses” contemplada también en el artículo 45.1.d) del ET.

Esta regulación deja algunas cuestiones sin resolver expresamente, por lo que hay que hacer un esfuerzo interpretativo al respecto:

- 1) Adaptación de las condiciones y el tiempo de trabajo, y cambios de puesto dentro del grupo o categoría equivalente: ¿hay que respetar a la mujer el salario de origen en el caso de complementos por puesto de trabajo? Según el texto legal, hay que aplicar las reglas de la movilidad funcional, de manera que se pierden los complementos salariales por puesto de trabajo (que, según el art. 26.3 ET no son consolidables salvo pacto en contrario). Por lo que respecta a la posible adaptación de tiempo de trabajo, si consiste en una reducción de jornada, el salario también sufrirá reducción proporcional.
- 2) ¿Tiene algún derecho pos-parto la trabajadora que opta por la lactancia artificial y está en contacto con algún agente que suponga riesgo para este tipo de lactancia? La LPRL matiza que los derechos solo existen en el caso de la lactancia “natural”; por su parte, el art. 6 de la Directiva 92/85/CEE es más general, ya que prohíbe la exposición de la “trabajadora en periodo de lactancia” a los agentes que le pueden causar riesgo. Sin embargo, cuando la directiva define el concepto de trabajadora en periodo de lactancia se remite a que será la que lo esté “en el sentido de las legislaciones y/o prácticas nacionales”, por lo que nuestra ley (en este caso la LPRL) puede limitar el concepto como de hecho lo hace. Por tanto (aunque no estemos de acuerdo con la ley), la protección está limitada a los casos de lactancia natural, y las trabajadoras que opten por la lactancia artificial no pueden acceder a ella, a pesar de que pueda existir el riesgo para el lactante (pensemos, por ejemplo, en la exposición a agentes químicos que se le puedan transmitir por manipulación).
- 3) ¿Durante cuanto tiempo se mantienen los derechos a la adaptación del tiempo y condiciones de trabajo en el caso de riesgos para la

lactancia natural? ¿Mientras dura esta, o solo hasta que el menor cumple nueve meses? Ya que la ley no distingue, hay que entender que los derechos a adaptación y modificación de condiciones existen mientras continúe la lactancia natural, y que solo en el caso de que estos no solucionen el problema y haya que acudir a la suspensión del contrato es cuando opera el límite de los nueve meses. El problema se plantea cuando termine el periodo de suspensión, lo que obligará a la trabajadora a elegir entre abandonar la lactancia natural o abandonar el trabajo sin indemnización⁶(puesto que a la suspensión se llegó por no ser posible la adaptación o cambio de puesto de trabajo).

4. El derecho de la trabajadora a ausentarse para la realización de exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto

Según el art. 26.5 LPRL, “las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.”

Se trata de un derecho que fue muy comentado en el momento de su creación (por la Ley de Conciliación de Vida Laboral y Familiar de 1999), sobre todo en relación con las ausencias para asistir a las técnicas de preparación al parto. En realidad, su trascendencia práctica es mínima, puesto que dichas técnicas se aplican a partir del séptimo mes de embarazo y suelen ser dos o tres sesiones semanales de una hora de duración. Además, para que la trabajadora tenga derecho a la ausencia del trabajo tiene que acreditar que el horario solapa con la jornada de trabajo, lo que solo se produce en contadas ocasiones. La mayoría de los centros que imparten este tipo de técnicas tienen en cuenta que la mujer se ha incorporado al mercado de trabajo y suelen ofrecer horarios compatibles con el horario laboral.

Por lo que respecta a los exámenes prenatales, en realidad se trata de una revisión médica más de la persona trabajadora, la única a la que la ley hace referencia para reconocer el permiso correspondiente (lo que no significa

⁶ Y sin acceder a la prestación por desempleo, puesto que el único caso de dimisión que abre la puerta a dicha prestación es la de la trabajadora víctima de violencia de género.

que sea la única que lo genera). Lo normal es una revisión ginecológica al mes, aunque en la última etapa del embarazo puede hacerse un seguimiento médico más intenso, así como en aquellos casos de embarazos de riesgo o complicaciones inesperadas.

5 La prevención de riesgos específicos de la trabajadora en el Plan de Igualdad: obligaciones del empresario

La dimensión de género de la prevención de riesgos laborales tiene unas consecuencias específicas a raíz de la LOI, que vincula de manera muy intensa al empresario en la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres en la empresa. En este sentido, su art. 45 establece que “1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar y, en su caso, acordar con los representantes legales de los trabajadores en la forma que determine la legislación laboral. 2. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un Plan de Igualdad (...) que deberá ser asimismo objeto de negociación (...)”. Estos Planes de Igualdad a que hace referencia la LOI son, según su art. 46 “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Los Planes de Igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.”

Pues bien, aunque la ley no lo señala expresamente (el propio art. 46 LOI señala una serie de materias que, “entre otras”, podrán contemplar los Planes y no menciona el tema de la prevención de riesgos), la cuestión de la prevención de riesgos desde un enfoque de género debe tener su sede en el Plan de Igualdad de la empresa, pues es uno de los aspectos de las condiciones de trabajo que puede tener repercusión en la igualdad de oportunidades de la empresa.

El Plan de Igualdad es obligatorio, como hemos dicho, para las empresas que tienen más de 250 trabajadores, pero existen otros supuestos en que también está prevista su elaboración. Con independencia del tamaño de la

empresa, será obligatorio elaborar un Plan de Igualdad cuando así lo disponga el convenio colectivo sectorial (art. 45.3 LOI). En estos casos, las concretas empresas sujetas a dicho convenio colectivo deberán elaborar cada una de ellas su propio Plan de Igualdad, sea cual sea el número de trabajadores en plantilla. Por otra parte, también podrá haber empresas obligadas a elaborar el Plan de Igualdad en virtud de procedimiento sancionador; establece la LOI que, con carácter de excepción, las empresas elaborarán y aplicarán un Plan de Igualdad (previo acuerdo o consulta con los representantes legales de los trabajadores) cuando la Autoridad Laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho Plan (art. 45.4 LOI). La sustitución solo es posible a instancias del empresario sancionado, por lo que podemos decir que se trata de una obligatoriedad relativa.

Por último, hay que señalar que la LOI incentiva a las empresas que voluntariamente elaboren e implanten los Planes, facilitando y subvencionando la asistencia técnica para ello⁷, y primando en la contratación administrativa a las empresas que cumplan con las directrices de promoción de igualdad de oportunidades (art. 34 y 35 LOI), lo que hay que entender que será más fácilmente acreditable si la empresa dispone de Plan de Igualdad. Asimismo, el Decreto 1615/2009, por el que se regula la concesión y utilización del distintivo "Igualdad en la empresa" incluye entre los requisitos para acceder a tal distintivo el de "haber iniciado la implantación de un Plan de Igualdad, en aquellos supuestos en que la empresa esté obligada a su implantación por imperativo legal o convencional. En los demás supuestos, haber iniciado la implantación de un Plan de Igualdad o de Políticas de Igualdad.". Y, en concreto, entre las cuestiones que se valoran para la concesión del distintivo, se menciona el hecho de que el Plan de Igualdad incluya "El establecimiento de políticas de prevención de riesgos laborales avanzadas e innovadoras, en especial en lo relativo a la maternidad, paternidad y lactancia" [art. 10.2.h)]. No olvidemos que el distintivo de igualdad es muy interesante para las empresas, puesto que es valorable a efectos de la obtención de subvenciones públicas en cuyas bases reguladoras se premie la efectiva consecución de la igualdad en los supuestos establecidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 3/2007 de 22

⁷ Tanto la Administración estatal como las administraciones autonómicas y locales han puesto en marcha desde el pasado año diferentes programas de apoyo a la realización de planes de igualdad dirigidos a las empresas, consistente en ayudas económicas a fondo perdido para recabar el necesario apoyo técnico en la realización de planes de igualdad.

de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tomándose también en consideración en la adjudicación de la contratación administrativa (art. 11 b y c del RD 1615/2009).

La elaboración del Plan de Igualdad es un procedimiento complejo, que consta de distintas fases: partiendo de la de elaboración de un DIAGNOSTICO de la situación de la empresa en relación con la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, se elabora una propuesta de medidas y calendario de actuaciones, que debe ser negociado con los representantes de los trabajadores (no siendo imprescindible el acuerdo) para su posterior implantación. Por último, hay que realizar una actividad de seguimiento y evaluación de las medidas implantadas (poco antes de finalizar la vigencia del Plan), para medir el grado de éxito alcanzado en la corrección de las desigualdades existentes en la empresa. Aunque la LOI no se refiera expresamente a la evaluación, esta es obligada para comprobar si efectivamente está cumpliendo los objetivos para los que fue concebido, como se hace con todas las actuaciones que se siguen en el ámbito de la Dirección de los Recursos Humanos de la Empresa.

El Plan de Igualdad constará, por tanto, de tres fases claramente diferenciadas:

FASE PRIMERA: Diagnóstico de situación en materia de género realizado por la empresa con o sin la ayuda de expertos.

FASE SEGUNDA: Diseño por parte de la empresa del Plan de Igualdad, negociación con la representación del personal, acuerdo e implantación. En el caso de no alcanzar el acuerdo, el empresario podría igualmente llevar adelante el Plan (máxime en aquellos casos en que tiene obligación de ello).

FASE TERCERA: Seguimiento y evaluación de la aplicación del Plan realizada por la empresa, con o sin la ayuda de expertos.

Por otra parte, es muy recomendable para la empresa que todo el proceso sea objeto de una comunicación adecuada, tanto en lo que respecta al personal como en lo que respecta a las relaciones con el exterior. En cuanto al personal, hay que comunicar que se está realizando la primera fase del proceso, que es el Diagnóstico, en el que no intervienen todavía los representantes de los trabajadores. Esta comunicación facilita la recogida de información y evita la circulación de rumores en la organización⁸. Y en lo relativo a la

⁸ Conviene subrayar que entre las nuevas funciones atribuidas al CE a raíz de la LOI está la de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades

comunicación institucional, es un valor de la empresa el hecho de que esté cumpliendo diligentemente con este tipo de obligaciones, siendo uno de sus índices de calidad cara al exterior que le resultará conveniente publicitar.

El Plan ha de tener coherencia interna, y abarcar los distintos aspectos de las relaciones laborales en la empresa susceptibles de discriminación. Dichos aspectos van desde el momento de la contratación, pasando por el desarrollo de la relación, hasta la salida de la empresa. En concreto, en lo relativo a las condiciones de trabajo es donde debe incluirse el tema de la prevención de riesgos laborales desde una perspectiva de género. Por ello, el **DIAGNÓSTICO** debe incluir un análisis cuantitativo y cualitativo de la situación de la empresa en esta materia. Con un simple valor orientativo (todavía no existe desarrollo reglamentario de las previsiones de la LOI en materia de elaboración de Planes de Igualdad), podemos señalar que se debe recoger información sobre los siguientes aspectos:

I. DATOS CUALITATIVOS:

- a) La evaluación de riesgos laborales comprende los riesgos vinculados al sexo de las personas trabajadoras (SI/NO)
- b) El plan de prevención comprende medidas de prevención y protección para eliminar/reducir los riesgos ligados al sexo de las personas trabajadoras (SI/NO)

II. DATOS CUANTITATIVOS (relativos, al menos a los dos últimos ejercicios)

- a) N° de puestos de trabajo en los que se ha detectado riesgo durante el embarazo o la lactancia
- b) N° de adaptaciones de condiciones de puesto de trabajo por razón de riesgo durante el embarazo
- c) N° de adaptaciones de condiciones de puesto de trabajo por razón de riesgo durante la lactancia
- d) N° de adaptaciones de tiempo de trabajo por razón de riesgo durante el embarazo
- e) N° de adaptaciones de tiempo de trabajo por razón de riesgo durante la lactancia

entre mujeres y hombres, y la de colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de las medidas de conciliación. (art. 64 ET)

- f) N° de suspensiones de contrato de trabajo por razón de riesgo durante el embarazo:
- g) N° de suspensiones de contrato de trabajo por razón de riesgo durante la lactancia

Con estos datos, el Diagnóstico realizará un análisis de la situación de la empresa a estos efectos. Basándose en las deficiencias desde el punto de vista de la igualdad de oportunidades observadas en el diagnóstico, se elabora un documento en el que la empresa se fija unos objetivos y define las acciones concretas que llevará a cabo para conseguirlos. Las medidas y acciones dependerán del problema detectado; el caso más claro y básico es cuando a raíz del diagnóstico se ha observado que el Plan de Prevención no ha incluido la perspectiva de género. En estos supuestos, la medida a adoptar (que además ha de ser de cumplimiento inmediato por imperativo de la LOI) será la de corregir el Plan de Prevención para que contemple los riesgos específicos de la mujer trabajador (analizados en el apartado segundo de este trabajo). En otras ocasiones el problema será más sutil, como podría ocurrir si se observa que, a pesar de existir puestos con riesgo durante el embarazo y la lactancia, las trabajadoras no han ejercido ninguno de sus derechos en el caso de maternidad y lactancia. Esto revela un problema de falta de información, o bien de recelo por parte de las trabajadoras a ejercer sus derechos, o incluso de dificultades por parte de la empresa para cumplir la normativa. El problema real se determinará en la propia fase de diagnóstico, puesto que junto a los cuestionarios, el responsable de su elaboración deberá realizar entrevistas a los representantes de la empresa y a los propios trabajadores; estas técnicas permitirán determinar dónde se encuentra el problema. Consecuentemente, las medidas a adoptar podrán ir en la línea de mejorar la información interna de manera que la trabajadora pueda conocer sus derechos y cuáles son los puestos libres de riesgos, o bien en la línea de establecer mecanismos de transparencia en las solicitudes de ejercicio de derechos por parte de la trabajadora. La garantía de indemnidad de la trabajadora ya es suficientemente amplia por ley, por lo que establecer mecanismos de protección en este sentido que vayan más allá de los legales es verdaderamente difícil. Para evitar el miedo a represalias por parte de la trabajadora tendrán más eficacia medidas en el sentido de involucrar más a los representantes de los trabajadores en la vigilancia de este asunto, o informar a la trabajadora de la protección legal que tiene en los supuestos de ejercicio de sus derechos vinculados con la protección de la maternidad y lactancia.

Ya que el RD regulador del distintivo de Igualdad habla de las empresas que establezcan “políticas de prevención de riesgos laborales avanzadas e innovadoras, en especial en lo relativo a la maternidad, paternidad y lactancia”, consideramos que también sería muy interesante la adopción de medidas que suplieran las deficiencias protectoras de la ley, como por ejemplo la extensión de la protección a los casos de riesgo durante la lactancia artificial⁹. También serán medidas muy útiles todas aquellas acciones que supongan extensión de la consideración de determinados agentes y condiciones de trabajo como peligrosos en los casos de embarazo y lactancia, más allá de lo previsto en la ley y la normativa comunitaria.

Por último, y como hemos comentado, el Plan de Igualdad debe tener previstos mecanismos de seguimiento y evaluación. Lógicamente, estos mecanismos deben aplicarse también al concreto ámbito de la prevención de riesgos laborales, y deben consistir en el control periódico del tema por parte de la Comisión de Igualdad (órgano en el que participan representantes de la empresa y de los trabajadores) e incluso el propio Comité de Empresa, así como una evaluación anual, integrando los resultados del seguimiento junto a la evaluación de resultados e impacto del Plan de Igualdad.

Los resultados del seguimiento serán utilizados como fuente de información para la evaluación final del Plan; la finalidad de la evaluación será:

- conocer el grado de cumplimiento de sus objetivos
- analizar el desarrollo del proceso
- reflexionar sobre la necesidad de continuar el desarrollo de las acciones
- identificar nuevas necesidades que requieran acciones para fomentar y garantizar la igualdad de oportunidades en la empresa de acuerdo con el compromiso adquirido

Todos estos objetivos deben llevarse a cabo con respecto a las materias objeto de diagnóstico, incluyendo por tanto lo relativo a prevención.

De esta manera, el Plan de Igualdad completa y va más allá de lo establecido en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, a pesar de que este

⁹ Recordemos que el ET y la LGSS tan solo se ocupan de los riesgos durante la lactancia natural, siendo así que determinadas actividades pueden ser peligrosas también en el caso de la lactancia artificial (como por ejemplo cuando se manejan sustancias químicas que puedan ser transmitidas al bebé por contacto con la piel).

último ha de contener ciertas previsiones relativas a la protección específica de la mujer trabajadora.

Bibliografía

- CASTRO ARGÜELLES, M.A.: “El principio de igualdad de trato”, y “Protección especial de la trabajadora embarazada y en situación de maternidad y lactancia (Directiva 92/85/CE)”, en AA.VV. (J. García Murcia, dir. y coord.): *La transposición del Derecho social comunitario al ordenamiento español. Un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Madrid (MTAS), 2005.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A., “Evaluación de riesgos laborales y maternidad: el RD 298/2009, de 6 de marzo, o el peligroso hábito normativo de la transposición “por entregas”, *REDT*, nº 143/2009.
- MIRANDA BOTO, J.M., *Las Competencias de la Comunidad Europea en Materia Social*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *El riesgo durante el embarazo. Régimen laboral y de Seguridad Social*, Pamplona (Aranzadi), 2002.
- VELASCO PORTERO, Mª T.:
____ *et al.*. “Cuestiones más controvertidas en la aplicación práctica de los Planes de Igualdad en las empresas”, *AL* nº 15/2009.
____ *et al.*, “La suspensión del contrato por maternidad y paternidad en la nueva Ley de Igualdad”, *Aranzadi Social*, nº 5/2007.
____ *et al.* *Nociones básicas sobre igualdad en las relaciones laborales*, Madrid, (Tecnos), 2009.